

Responsabilidade civil do Estado pela prisão provisória

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO JUÍZO DE DIREITO DA TERCEIRA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Processo nº 95.001.087920-5 (5239), aforado em 15 de agosto de 1995
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

A: **LUIZ CARLOS DOS SANTOS CRUZ**

ADV: Doutor José Marco Tayah

R: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Procurador do Estado: Doutor Regis Fichtner Pereira

Ministério Público: Doutora Ana Cristina Filgueiras

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL. Pretensão de reparação de dano moral pelo tempo de prisão provisória em processo-crime no qual restou absolvido o autor por falta de provas.

1 - Também a função jurisdicional do Estado, como serviço público que é, pode causar danos imputáveis à responsabilidade do Poder Público, independentemente da apuração de culpa ou dolo com que agiram os seus agentes.

2 - O particular tem direito a ser indenizado toda vez que sofra um prejuízo em consequência do funcionamento do serviço público, pouco importando indagar se regular ou irregular, porque não se cogita de sabê-lo, mas de aplicar logicamente o princípio da igualdade dos encargos sociais.

3 - Inteligência do disposto no art. 5º, LXXV, da Constituição da República: o Estado está obrigado a indenizar o particular, quer no caso de erro judiciário, quer de prisão por tempo superior ao fixado na sentença

Demanda procedente"

Sob a gratuidade dos serviços judiciários e através do Escritório Modelo do Departamento de Estágio e Exame da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro, diz o autor que ficou preso no período entre 14 de junho de 1993 a 5 de novembro de 1993, até ser libertado em decorrência de sentença absolutória, fundada em insuficiência de provas, e que transitou em julgado após confirmação pelo Egrégio Tribunal de Justiça.

Diz que, em virtude do constrangimento que passou e com receio de continuar morando no Morro do Borel, se viu forçado a vender a casa onde morava,

indo residir em bairro distante, ocasionando-lhe maiores gastos com o transporte para o trabalho.

Alega que sofre problemas respiratórios, agora crônicos, em decorrência das péssimas condições do sistema carcerário e que, durante o tempo em que ficou custodiado, sua mãe viveu em dificuldades por não contar com a sua ajuda, uma vez que dele dependia para o sustento da casa.

Pelo que reputa indevida privação de sua liberdade, pede a condenação do réu ao pagamento de uma indenização não inferior a 2000 (dois mil) salários mínimos, a título de **danos morais**.

O Estado contesta dizendo que:

"7. O autor foi preso em decorrência de um das maiores investigações e um dos maiores golpes que a polícia já desfechou no Rio de Janeiro contra o tráfico de drogas. Graças a um longo trabalho de investigação de detetives da polícia do Rio, foi possível o desmantelamento da organização do tráfico de drogas no morro do Borel, através do depoimento de testemunhas e da apreensão dos documentos em que se encontravam a contabilidade do grupo de traficantes.

8. As investigações do tráfico no Borel levaram à prisão 51 (cinquenta e um) suspeitos de participação na quadrilha, através do instituto da prisão temporária, decretada pelo MM. Juízo da 26a. Vara Criminal da Comarca da Capital.

*9. Entre os 51 suspeitos de integrarem a quadrilha de traficantes se encontrava o autor, Luiz Carlos dos Santos Cruz, vulgo **Braubrau**, contra quem foi oferecida denúncia, como se pode ver do documento anexo. O autor era acusado de exercer na hierarquia do tráfico as função de **avião** (vendedor de drogas em pontos fora da favela) e **vapor** (mensageiro).*

10. As investigações apontavam para a participação do autor na quadrilha desbaratada. Não obstante tal fato, o MM. Juiz da 26a. Vara Criminal entendeu de absolvê-lo, por entender não haver provas suficientes para a sua condenação. Na sua sentença, o digno prolator da sentença deixou consignado ter sido o caso em tela "um dos mais rumorosos dos últimos tempos", tal a sua gravidade.

*11. Em sua sentença deixou ainda o ilustre magistrado consignado que o ora autor foi interrogado na fase policial, onde admitiu o apelido de **Braubrau**, tendo, no entanto, se recusado a prestar qualquer outro esclarecimento. Na fase judicial, o autor simplesmente negou o seu envolvimento com a quadrilha desbaratada. Deixou também Sua Excelência consignado que a testemunha Aurino da Silva, vulgo **Garfo**, em seu interrogatório de fls. 879 a 882, declarou que o autor era integrante da quadrilha. Além disso, o nome do autor aparece diversas vezes na contabilidade do tráfico no morro do Borel.*

12. Apesar de todos esses elementos de prova, consignou o ilustre magistrado, concedendo ao autor o benefício da dúvida,

verbis: A prova, no que tange ao acusado Luiz Carlos Santos Cruz, é duvidosa, não preconizando um convencimento cabal de que fosse envolvido, efetivamente, na "boca de fumo" do Borel.

Aponta o Estado que havia contra o autor provas suficientes para o seu indiciamento, para a prisão provisória e para a instauração da conseqüente ação penal e que a sua condenação somente não ocorreu por ter sido o ora autor agraciado com o benefício da dúvida.

Em continuação, diz o Estado que, incorrendo ilegalidade na conduta dos agentes públicos, não há que se falar em responsabilidade civil que exige, para a sua configuração, ato ou omissão ilícitos, que venha causar danos a alguém e que *o Estado tem o dever de nessas situações, acionar o seu aparelho investigatório e repressivo. Não se pode admitir, no entanto, que o Estado, tendo agido dentro da legalidade, venha a posteriormente ser réu em ação de responsabilidade civil, apenas porque não conseguiu demonstrar cabalmente a participação do autor no tráfico, apesar das provas existentes - depoimentos e inserção do nome do autor na contabilidade do tráfico.*

Aduz que o ato de natureza jurisdicional somente admite a caracterização da responsabilidade civil em casos especialíssimos, em que se torna evidente o erro judiciário, na hipótese prevista no art. 630 do Código de Processo Penal. Acrescenta que a ordem jurídica admite um juízo de probabilidade, e não exige um juízo de certeza, para a denúncia criminal e para a decretação da prisão provisória.

A se admitir o deferimento de indenização, alega o defendente, em todos os casos em que, apesar de haver boas probabilidades de o suspeito ter cometido crime, venha ele posteriormente a ser absolvido, o poder-dever investigatório e repressor do Estado estaria condenado à morte, pois a autoridade pública somente poderia investigar e prender quando tivesse absoluta certeza de que o suspeito cometeu o crime a ele imputado, o que evidentemente não se pode exigir da autoridade policial em nenhum local do mundo

Alerta, ainda, que, se admitida a pretensão autoral, o único prejudicado seria, como quase sempre, a própria sociedade, já que se ataria as mãos do aparelho judicial do Estado, por receio de uma avalanche de ações judiciais indenizatórias contra o Poder Público, o que poderia vir a comprometer seriamente o orçamento público estadual - **pretender-se a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado toda a vez que um acusado venha a ser absolvido, mesmo que por falta de provas, constitui rematado absurdo.**

Nas cópias que acostou com a contestação, traz o Estado a da respeitável sentença que absolveu o ora demandante, onde consta (fls. 193):

"LUIZ CARLOS SANTOS CRUZ, vulgo Braubrau. Foi interrogado na fase policial (fls. 901/902). Admite o apelido Braubrau e a condição de homossexual. No mais, reservou-se o direito de prestar declarações em Juízo. Na fase judicial, negou qualquer envolvimento seu com a quadrilha. É certo que Aurino da Silva, vulgo "Garfo", em seu interrogatório de fls. 879/882, tivesse declarado que Braubrau é integrante do movimento. Tal assertiva, ao meu pensar, porém, não se mostra convincente, mormente em face do testemunho do policial João Batista, pessoa já citada tantas

vezes neste decisum, pela profunda investigação que fez sobre o caso. Sobre o acusado em referência, afirmou a testemunha:

- que esse acusado negou o envolvimento dele no movimento e disse (que) se o seu nome aparece na contabilidade, foi colocado por alguém que tem ódio dele

- que o nome de Braubrau é mencionado diversas vezes na contabilidade;

- que apurou que Braubrau é trabalhador e não envolvimento na boca;

- que até agora não conseguiu apurar porque o nome dele aparece na contabilidade.

A prova, no que tange ao acusado Luiz Carlos Santos Cruz, é duvidosa, não preconizando um convencimento cabal de que fosse envolvido, efetivamente, na "boca de fumo" do Borel."

Oficiando perante a instância superior, sobre o ora demandante assim se manifestou o órgão do Ministério Público (fls. 223/224):

"Finalmente, não há dúvidas de que o acusado Luiz Carlos Santos Cruz, vulgo 'Braubrau', também era integrante da associação criminosa. Negou ele em seu interrogatório ... qualquer envolvimento com a quadrilha e, embora resida há tempos no Morro do Borel, nega cinicamente que conhece os demais membros da associação

Mas o conjunto probatório também pôs por terra sua infantil negativa. Reconheceu ele seu vulgo de "Braubrau", apelido este que consta da "Lista de Contabilidade" explica tal circunstância ao fato de alguém odiá-lo por ser homossexual. Desculpa pueril demais para um caso isolado como o dele, até mesmo porque não disse sequer uma pessoa que o odiasse. Além do mais, seria extremamente gratuita a inclusão de seu nome na lista. Seria ele o único homossexual odiado no Morro do Borel

Por outro lado, a testemunha João Maria Calonio afirmou ... que os elementos "Braubrau", "Cabelinho", "Cobra" e "Beringela" faziam parte da quadrilha de traficantes do Morro do Borel.

Finalmente, a testemunha Guacari Silvestre ... confirma que, em razão de suas atividades, já conhecia do Morro do Borel o acusado, com o vulgo de "Braubrau", tendo-o também aconselhado a que se afastasse da quadrilha, depoimento este que fundamentou igualmente a condenação do réu Cedilhe dos Santos Pimenta, vulgo "Perigo" ou "Cobra".

É por estes fatos que resultou, da mesma maneira, a autoria atribuída ao acusado Luiz Carlos Santos Cruz, vulgo "Braubrau".

O venerando acórdão, por cópia a fls. 227/228, manteve os termos da respeitável sentença, sem referência explícita ao ora demandante.

A fls. 236/237 está cópia de requerimento do demandante ao Dr. Juiz Criminal, afirmando que ficou desempregado em janeiro de 1993, recebendo seguro-desemprego até 26 de maio de 1993, e que pede a revogação da prisão porque foi

aprovado em teste para contratação por empresa privada na função de Adjunto de Produção, o que deveria se dar em 1º de junho de 1993.

A réplica autoral sustenta a pretensão exordial, dizendo que não cabe a discussão sobre a justiça ou injustiça da sentença absolutória porque transitada em julgado - *res judicata pro veritate habetur*.

O despacho de fls. 244v declarou a desnecessidade de prova oral (Código de Processo Civil, art. 130).

O Ministério Público oficiou pela improcedência da demanda pela juridicidade no processo penal a que respondeu o autor.

É o relatório.

Cabe o julgamento da causa no estado em que se encontra, incidente o suporte fático do inciso I do art. 330 da lei processual, mesmo porque *presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder* (4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 14 de agosto de 1990, Rel. Min. Sálvio Figueiredo, RESp nº 2.832-RJ, DJU de 19/09/90, p. 9.513).

Como exige o disposto no art. 299 do Código de Processo Civil, embora sem especificá-las, o Estado protestou pela produção de provas oral, pericial e documental complementar (fls. 25).

Contudo, quanto aos fatos que constituem o fundamento do direito autoral, e em face dos termos em que veio a contestação, torna-se despicienda a produção de prova oral ou pericial, operando, assim, quanto ao que não foi impugnado, o *princípio da eventualidade* a que se refere o disposto no art. 302, *caput*, da lei processual civil.

Embora tenha o autor se referido a danos sofridos em seu patrimônio, o seu pedido está restrito à reparação **moral** em decorrência do tempo em que ficou preso por estar respondendo a processo criminal.

As partes trouxeram, com a petição inicial e com a contestação, todas as provas documentais que interessam ao deslinde da causa, destacando-se as cópias do processo criminal, como acima historiado.

O autor demonstrou, quanto necessário, o fundamento fático de seu pedido, como lhe impõe o disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil: por decisão judicial esteve limitado em sua liberdade de locomoção e, pela natureza do processo do qual foi objeto, pede a reparação moral.

Note-se, ademais, um ponto relevante: em nenhum momento, alega o autor que tivesse ocorrido erro judiciário - o que ele pretende é a reparação pelo fato de ter de ter cumprido prisão provisória, embora absolvido a final.

Por outro lado, em face da sentença penal absolutória transitada em julgado, não há como se reabrir, agora em sede civil, a discussão sobre a eventual culpabilidade criminal do ora autor, incidindo o *princípio da inocência* como direito fundamental, intangível à discussão pela inexistência, no ordenamento jurídico brasileiro, da revisão *pro societate*.

Do disposto no art. 5º, LVII, da Constituição - *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória* - decorrem normas jurídicas - na modalidade de princípios constitucionais especiais - de

aplicabilidade imediata e eficácia plena, tanto quanto à **presunção de inocência que somente cessa no dia do trânsito em julgado da sentença condenatória**, como à **presunção absoluta de inocência daquele que foi exculpado pela sentença penal absolutória transitada em julgado para a acusação**.

Poderia alguém dizer que a presunção da inocência, protegida no patamar constitucional, restringir-se-ia à esfera penal, e não alcançaria as esferas administrativa e civil

Anotando sobre o **princípio da independência da responsabilidade civil relativamente à criminal**, a mestra Maria Helena Diniz afirma: "*Em nosso ordenamento (jurídico) a instância criminal julga o fato em seu aspecto social, reprimindo o delinqüente por meio de penas. Logo, a pretensão pecuniária só poderá ser pedida no juízo cível, que julga quanto à vítima que pleiteia a reparação do prejuízo. Portanto, será impossível a reparação de dano no processo criminal (Código Civil Anotado, São Paulo, Saraiva, 1995, nota I ao art. 1525, p. 880).*

Mas, no caso em julgamento, o que ocorre é que o pretendente à reparação civil funda o seu direito sobre o fato de ter estado preso provisoriamente em incidente de processo-crime, o que lhe teria causado, pelas circunstâncias do fato, um dano moral.

O princípio da eventualidade conspira contra o Estado, que se limitou, na contestação, a discutir sobre a injustiça da decisão penal para os efeitos penais - o que aqui não pode ser debatido, como acima referido - e sobre o desvalor de envolvido em processo penal pretender indenização, mesmo que absolvido.

Em nenhum momento, alegou o Estado que tivesse o ora autor dado causa ao fato de ter respondido ao processo criminal, como poderia ter acontecido, por exemplo, se ele tivesse falsamente se auto-denunciado ou estivesse envolvido, de algum forma, para conduzir a erro judiciário.

Note-se, ainda, que a lide é posta em face do Estado-membro da Federação que tem, entre seus órgãos de atuação, a Polícia Civil, que investigou o fato, o Ministério Público, que representava a sociedade no processo penal e restou vencido de forma inexorável, e o próprio Poder Judiciário, pelo seu ramo criminal, que, acolhendo os requerimentos da Polícia Civil e do Ministério Público, ambos atuando no interesse da sociedade, restringiu a liberdade individual do ora demandante.

Repita-se que não está em discussão, mesmo porque o fundamento do pedido autoral a tal não se refere, a ilicitude dos atos estatais, razão pela qual afasta-se, desde já, o duto pronunciamento (fls. 244/245) do Ministério Público que funciona perante este Juízo fazendário.

Admitida que fosse a discussão na instância civil sobre a injustiça da absolvição penal, haveria, **de forma reflexa**, malferimento do princípio da inocência, o que poderia conduzir, pelas vias largas da responsabilidade civil do art. 159 da Lei Comum, até mesmo à pretensão do Estado de se ver ressarcir do que dispendeu no processo criminal que demandou contra o que foi inocentado de forma definitiva.

Tal visão, excessivamente patrimonialista, pode ser encontrada, ainda hoje no Direito Penal chinês, em que as autoridades cobram da família do executado pela pena capital o que dispenderam pelo disparo de arma de fogo na sua nuca.

Como os fatos que fundamentam o pedido autoral estão subsumidos no processo criminal a que respondeu o ora demandante, desnecessário, e mesmo vulnerador do disposto no art. 332 da lei processual, que se lançasse este Juízo fazendário em nova dilação probatória a investigar o acerto ou desacerto do provimento da Justiça criminal.

Daí porque descabe a produção de provas orais e periciais.

Quanto às provas documentais supervenientes, também requeridas pelo Estado, o comando jurídico está expresso nos arts. 396 e 397 da lei processual, observando-se que o réu trouxe, com a contestação, os documentos que entendeu necessários à demonstração de sua defesa.

Finalmente, quanto ao mérito, em face dos limites objetivos da lide, como já referidos, reitere-se que a **reparação moral ora pretendida não está fundada em erro judiciário**, mas, tão-somente, no fato da prisão de pessoa que, a final, restou absolvida de forma definitiva.

Admite-se a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, na linha do voto do Ministro Aliomar Baleeiro que José de Aguiar Dias transcreve no seu clássico "Da responsabilidade civil" (Rio, Forense, 10ª ed., 1995, pp. 644 *usque* 654), fundando-se no disposto no art. 105 da Constituição de 1967, depois no art. 107 da Emenda Constitucional nº 1/69 e hoje no art. 37, § 6º, da Constituição de 1988.

A responsabilidade civil do Estado, por fato judiciário, tem diversos fundamentos, desde, por exemplo, o disposto no art. 630 do Código de Processo Penal, que, no caso, incidiria se tivesse sido o ora autor condenado por sentença transitado em julgado e, depois, absolvido na instância revisional. No caso presente, no entanto, embora preso provisoriamente, o autor foi solto em decorrência dos efeitos da sentença absolutória.

De qualquer forma, embora inaplicável *hic et nunc* o disposto no art. 630 da lei processual penal, dele, desde já, se pode extrair o **princípio da indenizabilidade pelo fato da prisão**.

Proclame-se, ainda, que aqui não se aponta erro judiciário por ilicitude da conduta de agente público ou pelo erro do serviço - se tais fundamentos fossem apontados, indiscutível seria o dever de indenização.

Como fundamento do direito autoral à indenização temos a regra do art. 5º, LXXV, da Constituição de 1988:

"O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença."

Da disposição constitucional, por mera interpretação gramatical ou literal, podemos extrair diversas normas jurídicas:

1º) o agente passivo do dever de indenizar é o Estado - o que está afinado com a interpretação sistemática, em desdobramento da teoria do risco administrativo introduzida pelo disposto no art. 37, § 6º;

2º) o erro judiciário é indenizável - preceito que repete, talvez desnecessariamente, o que está no art. 37, § 6º, da Carta da República;

3º) ainda que inocorra erro judiciário, o fato de alguém ficar preso além do tempo fixado na sentença conduz à reparação, como está estatuído na parte final do

mencionado inciso LXXV; tal norma decorre do princípio hermenêutico, lembrado por Carlos Maximiliano, no vetusto e sempre atual "Hermenêutica e Aplicação do Direito" (Rio, Ed. Forense, repetidas edições neste século XX), de que na lei não há expressões despiciendas;

4º) o simples fato da prisão, por tempo excedente ao da sentença, legitima a indenização.

O dever de reparação do Estado, pela regra geral do art. 37, § 6º, da Constituição, desnecessita da prova da culpa do agente público, ou, no caso, da demonstração do erro judiciário, como se vê em diversos precedentes:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - EXEGESE.

De acordo com o art. 37, § 6º, da CF, as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Nosso legislador constitucional adota a teoria do risco administrativo, e por esta não se exige a prova da culpa do agente público. São suficientes para caracterizar a sua responsabilidade a prova do dano causado pelo agente público e o nexo causal entre a ação do agente e os danos (STJ - Ac. unân. da 1ª T. publ. em 8-11-93 - Rec. Esp. 38.666-7-SP - Rel. Min. Garcia Vieira - Advs.: Maria Beatriz de Biagi Barros e Carlos Alberto de Freitas).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - ERRO JUDICIÁRIO OU PRISÃO POR TEMPO SUPERIOR

A Constituição Federal em vigor, além de conservar no art. 37, § 6º, a regra genérica da responsabilidade civil objetiva do Estado, cristalizada em nosso Direito, o obriga expressamente a indenizar o particular, quer no caso de erro judiciário, quer de prisão por tempo superior ao fixado na sentença - art. 5º, LXXV (TJ-SP - Ac. unân. da 2ª Câ. Cív. de Férias julg. em 28-1-94 - Ap. 202.933-1/4-Capital - Rel. Des. Francisco de Assis Vasconcellos). Ensino de Aguiar Dias, citado no acórdão: "De forma que, não obstante a persistência das idéias regalistas, a responsabilidade do Estado progride para um ponto de satisfação plena aos princípios solidaristas. Vai pouco a pouco perdendo terreno a tese da irresponsabilidade, para surgir em seu lugar o princípio de que o particular tem direito a ser indenizado toda vez que sofra um prejuízo em consequência do funcionamento do serviço público, pouco importando indagar se regular ou irregular, porque não se cogita de sabê-lo, mas de aplicar logicamente o princípio da igualdade dos encargos sociais."

*"A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) **do dano**; b) **da ação administrativa**; c) e desde que*

haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais" (Supremo Tribunal Federal, RE nº 113.5870-5/SP, 2a. Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, DJU de 3 de abril de 1992).

Não se pode aderir ao entendimento de que somente haveria o dever de indenização se houvesse o erro judiciário, pois incide o disposto no art. 37, § 6º, e no art. 5º, LXXV, da Constituição, e não o disposto no art. 15 do vetusto Código Civil, que exigia a responsabilidade subjetiva, embora tal entendimento, até hoje, seja o adotado por alguns:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - RÉU ABSOLVIDO EM SEGUNDO GRAU - INDENIZAÇÃO - NÃO-CABIMENTO.

Não cabe ação de indenização contra o Estado se este, no exercício de seu direito, processou regularmente a parte, condenando-a, mesmo que, posteriormente, em segundo grau, venha a mesma a ser absolvida por insuficiência de provas, uma vez que, não provada a culpa do Estado-Juiz, ou que agiu sem as devidas cautelas, o art. 15 do Cód. Civ. não tem aplicação, pois tal disposição não admite a responsabilidade sem culpa. Da mesma forma, o art. 630 do CPC se aplica quando a sentença condenatória é inquinada de ausência de fundamentação ou quando o processo criminal a que responde a parte é resultante de uma farsa ou está eivado de nulidade absoluta, de tal forma que, diante de uma situação processual verdadeiramente teratológica, sobrevenha o Juízo condenatório (TJ-MG - Ac. unân. da 3ª Câm. Cív. publ. em 4-10-93 - Ap. 5.545/9-Capital - Rel. Des. Murilo Pereira). Extrai-se, ainda, do acórdão: "Não provada a culpa do Estado-Juiz, ou que agisse sem as devidas cautelas, como quer o apelante, o citado art. 15 do Cód. Civ. não tem nenhuma aplicação, pois tal disposição nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre e em todos os casos a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado'."

Não se discute, aqui, sobre eventual culpa, ou mesmo dolo, do policial civil, que realizou a investigação, do Delegado de Polícia que representou pela prisão, do Promotor de Justiça que ofertou a denúncia e corroborou o pedido de prisão, e do Juiz que decretou a prisão e, depois, absolveu o ora demandante.

Com referência aos agentes políticos que atuaram no processo - magistrados e membros do Ministério Público - é certo que somente respondem por dolo ou culpa:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - ATOS JUDICIAIS - DANOS - CPC E LOMAN

É o Estado parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos resultantes de atos judiciais, uma vez que os atos derivados da função jurisdicional não empenham a responsabilidade civil do Estado, salvo as exceções expressamente estabelecidas em lei. E os Juízes, como órgãos da soberania nacional, que não se enquadram nas disposições do § 6º do art. 37 da CF, somente respondem civilmente quando, no exercício de suas funções, incorrerem em dolo ou fraude, a teor das normas contidas no art. 133 do CPC e art. 49 da Lei Complementar 35/79 - LOMAN (TJ-MG - Ac. unân. da 1ª Câm. Cív. publ. em 3-12-93 - Ap. 6.048/3-Capital - Rel. Des. Garcia Leão). Extraí-se, ainda, do acórdão: "O Juiz não é um servidor público qualquer, mas um órgão de soberania, que não se enquadra nas disposições do § 6º do art. 37 da CF, e é por isso mesmo que a Lei Processual e a Orgânica da Magistratura remetem contra ele, diretamente, o ressarcimento por danos porventura causados aos jurisdicionados, verificada a existência do dolo ou da fraude de sua parte. (...) Sérgio de Andréa Ferreira, aludindo ao Código de Processo Civil e à LOMAN, observa que se trata de regras que dizem respeito à responsabilidade pessoal dos Magistrados e anota: 'Mas o Estado, pelos atos desses, salvo os casos expressamente contemplados, como o do erro judiciário e da responsabilidade objetiva por prisão ilicitamente prolongada, não poderá extrapolar linde de certo modo estreito. Do contrário, toda vez que houvesse reforma ou, ainda mais, a rescisão de uma decisão judicial caberia indenização' (Comentários à Constituição, Freitas Bastos, 3º v. pág. 367).

Afirme-se, por tais fundamentos, a responsabilidade do Estado pela indenização.

O dano, e respectivo nexos causal, estão demonstrados com as cópias do processo-crime que instruem a petição inicial e a contestação.

Quanto à reparação do dano, na modalidade **moral**, desde 5 de outubro de 1988, há previsão constitucional:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (Constituição, art. 5º, X); "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (Constituição, art. 5º, § 2º);

"Ninguém será sujeito a interferência em sua vida privada, na de sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques" (Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948).

Iterativa jurisprudência já deu o conceito do que deve ser considerado dano moral:

DANO MORAL - ARBITRAMENTO - CRITÉRIO. O arbitramento do valor do dano moral deve ficar a critério do Juiz, pois não há outro modo razoável de avaliá-lo (TJ-RJ - Ac. unân. da 1ª Câm. Cív. reg. em 17-4-91 - Ap. 3.700/90 - Rel. Des. Renato Maneschy - Ultra Cred Serviço S/C Ltda. vs. Maria José Martins Figueiredo). Extrai-se, ainda, do voto: "**Dano moral, como se sabe, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. É o que POLACCO chama de lesão da personalidade moral.** Não é possível negar que quem vê injustamente seu nome apontado nos tais Serviços de Proteção ao Crédito que se difundem por todo o comércio sofre um dano moral que requer reparação. Mas a reparação do dano moral se há de fazer pelo prudente critério do Juiz, pois não há outro modo de avaliá-lo. A fixação do quantum ficará ao prudente arbítrio do Juiz, mas este arbítrio, como observa OROZIMBO NONATO, é uma contingência inelutável, dadas a crescente complexidade do comércio jurídico e a impossibilidade de prever o legislador todos os casos que surgem daquele comércio. O fato de não se poder estabelecer rigorosa equivalência entre o dano moral e a indenização não pode ser motivo, como pondera o Des. AMILCAR DE CASTRO, de se deixar o direito sem sanção e sem tutela. Ou, como dizia o Ministro PEDRO DOS SANTOS, no Supremo Tribunal, o que não é possível é que o responsável por acidente daninho aos direitos e legítimos interesses de outrem possa subtrair-se às conseqüências de seu ato por não serem direta e exatamente reparáveis."

No caso em julgamento, o autor é negro, pobre, dito homossexual, morador em favela, que ficou preso, por alguns meses, em decorrência de processo-crime, incurso nas sanções que punem o tráfico de entorpecentes, e acabou, a final, inocentado por sentença transitada em julgado.

Observe-se que o responder por processo - ainda que denunciado como traficante de entorpecentes - é fato que causa dor moral e que o discrimina em relação aos demais moradores de sua comunidade, embora não ensejem reparação, porque a contingência de ser acusado em processo penal é ônus a que todas as pessoas estão submetidas.

Contudo, é inegável que a prisão, ainda que provisória, a ele causou dor moral, porque:

- a) durante meses foi extraído do convívio da família e da comunidade;
- b) ficou sob a acusação de tráfico de entorpecentes e de integrante da organização criminosa "Comando Vermelho" (fls. 42), o que, por si só, nas condições carcerárias, o discrimina em face dos demais custodiados; e
- c) a condição de homem negro, pobre, favelado e dito, por ele mesmo, homossexual, todas conspirando para conduzi-lo às piores condições na sua estadia carcerária.

Proclame-se, assim, a lesão da personalidade moral do ora demandante, a ensejar a reparação, que passa a ser arbitrada.

É inviável, nesta causa, que se mande proceder à **reparação natural**, porque se trata de dano moral e seria ineficaz a ordem judicial que mandasse apagar da lembrança do autor o que sofreu no período de prisão, e da memória da comunidade, em que está inserido, a lembrança de que ele foi preso.

O que resta é a **reparação por meio do ressarcimento**, dando-se ao lesado o equivalente pecuniário de forma a mais completa possível, porque *com esta espécie de reparação não se pretende refazer o patrimônio, porque não foi diminuído, mas se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida, pela sensação dolorosa que sofreu. A prestação pecuniária tem, no caso, função meramente satisfatória* (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação cível nº 1409, Jachua Cadus vs. Município de Ubá, Rel. o Desembargador Amílcar de Castro, acórdão de 19 de outubro de 1942, na Revista Forense nº93, pp. 528 a 531).

Os critérios judiciais para o arbitramento da reparação moral são sempre tópicos, porque o legislador não ousou, através de norma genérica e abstrata, pré-tarifar a dor de quem quer que seja, o que conduz a situações como a descritas a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PEDRADA EM ALUNO NA SALA DE AULA - DANOS MATERIAL E MORAL

Tratando-se de ato lesionante a um menor estudante, por outro, dentro da sala de aula, em estabelecimento de ensino primário do Município, a culpa in vigilando se enquadra na teoria do risco administrativo, decorrente do precário funcionamento do serviço público. É incontestável, ao peso da melhor doutrina, entregue a criança à escola pública, guardiões dela se tornam os agentes públicos responsáveis pelo estabelecimento de ensino, aos mesmos cabendo toda vigilância e proteção, devolvendo-a incólume aos seus responsáveis ao término da jornada escolar. Eventuais danos que a mesma venha a padecer geram responsabilidade civil a compor a conta do ente público. Omissão escancarada da Municipalidade ao deixar as escolas primárias de sua rede, ao abandono, funcionando sem inspetores e serviços auxiliares, crianças como rebanho à sorte, sem Pastor. A responsabilidade civil do Poder Público se calca na teoria do risco, é objetiva como tema de direito constitucional, sendo o art. 15, do Código Civil, repetição mitigada do art. 37, § 6º, da Constituição Federal (Rev. STJ 55/132), sendo certo que a culpa se desenvolve em três frentes ou hipóteses: a)- na ausência do serviço que lhe compete; b) - o mau funcionamento do serviço; e c) - o tardio funcionamento do serviço. Assim, se o evento danoso derivou da ausência ou deficiência de controle de fiscalização, ou omissão de cautelas indispensáveis, à evidência a configuração da responsabilidade civil da Municipalidade, tal pela pedrada de uma criança, em plena sala de aula, lançada por outra, transpassando uma das vistas, mutilando-a para sempre, com incidência de dano material e dano moral (TJ-RJ -

Ac. unân. da 1ª Câm. Cív. reg. em 13-10-95 - Ap. 3.033-Nova Iguaçu - Rel. Des. Ellis Figueira). Said Cahali, citado no acórdão, discorrendo sobre o fundamento da responsabilidade constitucional consagrando a teoria objetiva, calcada no denominado 'risco administrativo', sustenta bastar para a pretensão do ressarcimento a existência de umnexo causal entre o dano e a atividade, comissiva ou omissiva, da Pública Administração por quaisquer de seus órgãos." Razões de Apelação do Ministério Público:

"1. Inobstante a qualidade do conteúdo da r. sentença de fls. 52/62, merece a mesma sofrer um retoque, apenas no que diz respeito ao quantum da condenação pelo dano moral.

2. Ao fixar o valor daquela parcela do pleito, o MM. Juiz fundamentou-o registrando que tal se adequava aos padrões definidos pelos "nossos Tribunais".

3. Ora, parece-me que basear o decisum somente sobre o argumento de que a jurisprudência dominante decide nesse sentido, é desumanizar a Justiça, perdendo de vista as peculiaridades do caso concreto, e esquecer que o Direito é uma energia cujo processo de criação e modificação se dá permanentemente, sobretudo em tema tão borbulhante como o dano moral.

4. Assim, tenho a honra de convidar os Juízes desse Nobre Tribunal a recriar o Direito, a lançar as sementes que irão inaugurar uma jurisprudência onde o valor do dano há de atingir certos números dotados de forte caráter educativo e verdadeiramente compensador.

5. Educativo, porque atuará como elemento de amadurecimento social, na medida em que imporá respeito na vida de relação, sob o temor da condenação em indenização vultosa aquele que causar dano a outrem; e compensador, eis que, se o dano moral é de impossível reparação completa, ao menos uma indenização de valor considerável produzirá o efeito relativamente aliviante de contrapeso ao mal sofrido.

6. A indenização de parco valor serve unicamente para aprofundar o sentimento de humilhação da vítima que passa a acumular o prejuízo sofrido e o gosto amargo do desamparo da Justiça.

7. O autor, com a idade de 6 (seis) anos, teve gravemente comprometida uma de suas funções orgânicas mais importantes: a visão. Como bem consignou, com admirável cultura jurídica, o eminente Magistrado subscritor da r. sentença ora apelada, a responsabilidade do réu é indiscutível, mas será que o dano moral sofrido pelo autor vale nada mais, nada menos, do que 50 (cinquenta) salários mínimos?

8. Se me perguntarem quanto vale, então, o dano moral do menino, terei a sinceridade de dizer que não sei. Porém, o que sei é que 50, 100, 400 ou 500 salários mínimos ele não vale; está muito além dessas quantias. Em qualquer país do 1º Mundo, poderia dizer,

sem vacilar, que a criança que sofresse a agressão do autor, não deixaria, no mínimo, de ficar rica para o resto da vida.

9. Mas, a Jurisprudência Brasileira fixa em 50 salários mínimos a indenização por dano moral. Então, não tem problema - dirá o administrador público (ou outro prestador de serviço) -, deixemos as escolas funcionarem sem inspetores e serviços auxiliares, como ocorre in casu (depoimento da Diretora do colégio - fls. 48, vº), sem estrutura e sem respeito, pois, no final, o máximo que acontece é uma condenação de meros 50 salários mínimos.

10. O dano moral desse menino, que teve o olho traspassado, merece milhares de salários mínimos, todavia, como o pedido na exordial circunscreveu-o a 500 (quinhentos) salários mínimos, recorro da r. sentença, esperando provimento no sentido de ser elevado a esse teto da condenação pelo dano moral."

Embora o Estado tenha afirmado (fls. 25) que *sempre* os juízes arbitram o dano moral em cem salários-mínimos, na verdade somente o fazem quando a vítima é remunerada em tal escala e quando a reparação se destina aos seus entes familiares, em face do óbito.

Não é o caso *sub examen*, porque quem pede a reparação de dano moral é pessoa que não foi obituada, que espera (fls. 4) que a indenização não ficasse abaixo de 2000 (dois mil) salários mínimos.

Afirma o Estado que *"2000 salários mínimos é o que um trabalhador honesto no Brasil que ganhe um salário mínimo por mês - como ocorre com grande parte da população - levaria para ganhar em cerca de 160 (cento e sessenta) anos"* (fls. 25).

Embora referente à aplicação de pena em sede criminal, adotam-se, tanto quanto possível, os critérios estabelecidos na Lei de Imprensa (Lei nº5250/67), em seu art. 53 e similares aos adotados no Código Nacional de Telecomunicações (Lei nº 4.117) no seu art. 84:

"I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e a sua conduta anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido".

Inaplicáveis, neste caso, as disposições dos incisos II e III, *supra*, adotando-se, tanto quanto possível, as disposições constantes do inciso I.

Desconsidera-se o critério da repercussão social do fato porque, entre tantos acusados, certamente não seria o ora autor quem mereceria destaque, salvo no que se refere à família e à comunidade, e o da condição do ofensor, porque, como antes referido, não se trata de indenização por ato ilícito, imputando-se ao Estado a responsabilidade por fato objetivamente considerado.

Considera-se, como unidade da reparação, o salário-mínimo, porque é o critério adotado pelo Direito Pretoriano, o a Constituição prevê como patamar inferior de remuneração pelo trabalho, e, nos termos da Lei de Execução Penal, a remuneração do custodiado.

Inspirando-se na defesa do Estado, e por lhe ser mais favorável, acolhe-se o critério de iniciar os cálculos em 100 (cem) vezes o salário-mínimo, que seria o que o familiar do autor receberia a título de indenização moral caso ele tivesse falecido na prisão, como bem lembra o próprio Estado.

Quanto ao critério da posição social do ofendido - negro, pobre, favelado e, por ele mesmo afirmado no inquérito policial, homossexual - deve ser levado em conta que tais condições conspiraram contra o ora demandante e a favor da perseguição policial e da sua manutenção na prisão, além de agravar, como antes referido, as circunstâncias em que ficou recolhido na cadeia pública. Eleva-se, por isso, o mínimo para outro tanto.

Quanto ao critério da intensidade do sofrimento da vítima, deve ser levado em conta que o fato de ser lançado na cadeia pública - nesta Unidade da Federação, notoriamente degradante e promíscua - sob a pecha de traficante de drogas - delito que a sociedade, no todo, considera hediondo - conduzem a que se eleve, mais uma vez, e por outro tanto, o mínimo antes afirmado.

Considerando que o valor atual do salário mínimo, em R\$ 100,00, guarda relação com o valor da época do fato, é possível, desde já, o arbitramento e a prolação de sentença líquida.

Em decorrência, resolve-se **JULGAR PROCEDENTE**, em parte, a demanda, para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor de hoje, que devem ser acrescidos de juros moratórios à taxa legal - arts.293 do Código de Processo Civil e 1062 do Código Civil - e de correção monetária - pelos índices legais - até a data do efetivo pagamento.

Sem ônus sucumbenciais, porque o autor, sob a gratuidade dos serviços judiciários, é assistido por órgão da Ordem dos Advogados do Brasil, corporação a que a Constituição e as leis também deferiram a defesa da ordem jurídica e dos direitos fundamentais, como no caso presente, assistindo aos necessitados.

A eficácia desta decisão depende do reexame necessário a ser procedido por órgão fracionário do Egrégio Tribunal de Justiça.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 1996.

CIVEL
Tipo do Processo: APELACAO CIVEL
NºProc.: 5428 Ano: 1996
Comarca: CAPITAL
Partes
Réu: OS MESMOS
Autor: ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTRO
1ª. Decisão
Órgão Julg.: NONA CAMARA CIVEL
Tipo de Decisão: 1 Julgamento: 27/11/1996
Registro: 18/04/1997
Relator: DES. LUIZ CARLOS MOTTA

Ementa:

Responsabilidade civil do Estado. Risco administrativo. Atos do Poder Judiciário.

O principio estatuido pelo par. 6. do art. 37 da Carta Politica no tocante à atividade jurisdicional, sofre temperamento advindo da regra do art. 5., n. LXXV, que restringe a responsabilidade estatal aos casos de erro judiciario ou prisao ilegal. A prisao preventiva, regularmente decreta da, tem respaldo constitucional - art. 5., n. LXI e a superveniente absolvicao do preso, fundada em insuficiencia de provas, nao fazendo coisa julgada no campo civil, nao tem o condao de transmuda-la em ato ilegal, capaz de respaldar pretensao indenizatoria. O dever do Estado, de manter a tranquilidade e a ordem publicas, nao se compadece com a leniencia no trato com delinquentes. (MCG)